

# TE Vfgh Beschluss 2005/12/5 G25/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.2005

## Index

58 Berg- und Energierecht

58/02 Energierecht

## Norm

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag

B-VG Art144 Abs2

GaswirtschaftsG §6, §17, §23, §23a, §24, §25, §31a, §41b, §42, §42f

## Leitsatz

Zurückweisung des Individualantrags eines Energieversorgungsunternehmens auf Aufhebung von Bestimmungen des Gaswirtschaftsgesetzes betreffend Systemnutzungstarife; kein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin durch das Gesetz sondern durch die nicht angefochtene Verordnung über die Systemnutzungstarife für Gas; kein Eingriff in Altverträge durch das Gesetz

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Begründung

Begründung:

I. 1. Die Antragstellerin bringt vor, dass sie "Erzeuger" von Elektrizität im Sinne des §7 Z12 Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetzes (ElWOG) sei und zwei Fernheizkraftwerke betreibe. Zum Zweck des Betriebs dieser Kraftwerke habe sie mit der Ruhrgas Austria AG (im Folgenden: "RGA") bereits im Jahr 1997 einen nach wie vor aufrechten Erdgas-Lieferungsvertrag abgeschlossen. Um den Transport dieses Erdgases, welches aus der Bundesrepublik Deutschland geliefert werde, von der Staatsgrenze zwischen Österreich und Deutschland bis zu den in ihrem Eigentum stehenden Kraftwerken sicherzustellen, habe sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin sich mittels vertraglicher Vereinbarung Nutzungsrechte an verschiedenen Erdgasleitungen gesichert. Die Durchleitung des von der RGA bezogenen Erdgases erfolge über drei zu unterscheidende Leitungsabschnitte, die im Eigentum verschiedener Personen stehen.

Unmittelbar nach Inkrafttreten der Gaswirtschaftsgesetz-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 148/2002, bzw. der Verordnung der Energie-Control Kommission vom 25. September 2002, kundgemacht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 30. September 2002, habe sie versucht, mit der Energie-Control GmbH abzuklären, inwieweit die GWG-Novelle 2002 Einfluss auf ihre vertraglichen Nutzungsrechte an den Erdgasleitungen habe. Sie vertrat hiebei den Standpunkt, dass die von ihr abgeschlossenen Verträge "de facto durch das Recht der Netzzugangsberechtigten ersetzt worden seien". Diesen Rechtsstandpunkt habe auch die Energie-Control GmbH in einem Schreiben vom 13. November 2002 vertreten.

In diesem Schreiben vertrat die Energie-Control Kommission allerdings auch folgenden Standpunkt:

"Im Lieferbereich können freilich - mangels anders lautender gesetzlicher Bestimmungen - bestehende Verträge allein aufgrund des allgemeinen Zivilrechts geändert werden; gesetzliche Sonderbestimmungen gibt es hier nicht."

2. Die Antragstellerin beantragt die Aufhebung nachstehender Bestimmungen des Gaswirtschaftsgesetzes:

"-

§6 Z52 GWG idF BGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'und den gesetzlich bestimmten Preisen' in §17 Abs1 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'von den Kunden' in §23 Abs2 GWG idF BGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'von den Kunden' in §23 Abs3 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'dem Kunden' in §23 Abs4 Satz 3 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'von den Kunden' in §23 Abs5 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'dem Kunden' in §23 Abs5 Satz 3 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'für den Netzzugang geltenden' in §23a Abs5 Satz 2 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'Entnehmer und' in §23a Abs6 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'und den von der Energie-Control Kommission bestimmten Netztarifen' in §24 Abs1 Z7 GWG idF BGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'zu den allgemeinen Bedingungen' in §17 Abs1 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

die Sätze 2, 3 und 4 des §17 Abs1 GWG idF BGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'zu den genehmigten Allgemeinen Netzbedingungen (§26)' in §24 Abs1 Z7 GWG idF BGBl I 148/2002;

-

§24 Abs1 Z8 GWG idF BGBl I 148/2002;

-

die Wortfolge 'zu den Allgemeinen Netzbedingungen (§26)' in §25 Abs1 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

§31a Abs2 Z6 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

§41b Abs1 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

§42 Abs1 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;

-

§42f Abs1 Satz 1 GWG idFBGBl I 148/2002;"

Die Bestimmungen stehen in folgendem rechtlichen Zusammenhang. §6 Z52 GWG idFBGBl. I 148/2002 definiert "Systemnutzungsentgelt" als "[d]as für die Durchführung des Transports von inländischen Endverbrauchern zu entrichtende Entgelt".

§17 GWG regelt die Gewährung des Netzzugangs. Dessen erster Satz lautet:

"Der Netzbetreiber, an dessen Netz die Kundenanlage, für den Netzzugang begehrt wird, angeschlossen ist, ist verpflichtet, dem Netzzugangsberechtigten (§41) Netzzugang zu den allgemeinen Bedingungen und den gesetzlich bestimmten Preisen zu gewähren. [...]"

Die §§23 ff. GWG regeln das Systemnutzungsentgelt, zu dem u. a. auch das Netznutzungsentgelt zählt (§23 Abs1 Z1 GWG).

Sodann bestimmt §23, was durch die jeweiligen Teile des Systemnutzungsentgeltes abgegolten werden soll. §23 GWG lautet:

"§23. (1) Das Systemnutzungsentgelt (§6 Z52) bestimmt sich aus

1.

dem Netznutzungsentgelt;

2.

dem Entgelt für Messleistungen;

3.

dem Netzbereitstellungsentgelt sowie

4.

dem Netzzutrittsentgelt.

(2) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber von den Kunden die Kosten insbesondere für

1.

die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems;

2.

die Betriebsführung;

3.

den Versorgungswiederaufbau;

4.

die Aufwendungen für den Einsatz von Regelenergie;

5.

die Netzengpassbeseitigung sowie

6.

die Verdichtung von Erdgas

abgegolten.

(3) Durch das Entgelt für Messleistungen werden dem Netzbetreiber von den Kunden jene direkt zuordenbaren Kosten abgegolten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen, der Eichung und der Datenauslesung verbunden sind. Soweit Messeinrichtungen von den Netzbenutzern selbst beigestellt werden, ist das Entgelt für Messleistungen entsprechend zu vermindern.

(4) Das Netzbereitstellungsentgelt ist als Pauschalbetrag für den vom Netzbetreiber zur Ermöglichung des Anschlusses bereits durchgeführten und vorfinanzierten Ausbau der in §23b Z2 und 3 umschriebenen Netzebenen, die für die Netznutzung im vereinbarten Ausmaß tatsächlich in Anspruch genommen werden, zu leisten. Das Netzbereitstellungsentgelt hat den Grundsätzen des Verursachungsprinzips und der einfachen Administration zu folgen. Das Netzbereitstellungsentgelt ist dem Kunden anlässlich der erstmaligen Herstellung eines Anschlusses an ein Netz oder der Änderung eines Anschlusses infolge der Änderung der Kapazität einmalig in Rechnung zu stellen.

(5) Durch das Netzzutrittsentgelt werden dem Netzbetreiber von den Kunden alle Aufwendungen abgegolten, die mit der erstmaligen Herstellung eines Anschlusses an ein Netz oder der Abänderung eines Anschlusses infolge der Änderung der Kapazität eines Netzbenutzers unmittelbar verbunden sind. Das Netzzutrittsentgelt entfällt insoweit, als die Kosten für den Netzanschluss oder die Abänderung vom Netzbenutzer selbst getragen werden. Das Netzzutrittsentgelt ist dem Kunden anlässlich der erstmaligen Herstellung eines Anschlusses an ein Netz oder der Änderung eines Anschlusses infolge der Änderung der Kapazität einmalig in Rechnung zu stellen.

(6) Erdgasunternehmen haben die einzelnen Komponenten des Entgelts gemäß Abs1, welches Endverbrauchern oder Netzbetreibern verrechnet wird oder die in den verrechneten Tarifpreisen enthalten sind, wie Steuern, Abgaben und Zuschläge auf Grund bundes- oder landesgesetzlicher Vorschriften, gesondert auf den Rechnungen für die Netznutzung oder auf den Gasrechnungen auszuweisen.

(7) Bei grenzüberschreitenden Transporten finden die Vorschriften des §31h Anwendung."

§23a GWG regelt die Ermittlung des Netznutzungsentgeltes. Die Absätze 5 und 6 lauten:

"§23a.

[...]

(5) Der Netznutzungstarif hat dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen. Die für den Netzzugang geltenden Netznutzungstarife sind als Festpreise zu bestimmen.

(6) Die Energie-Control Kommission hat jedenfalls Netznutzungstarife für die Netzebenen 2 und 3 (§23b Abs1 Z2 und 3) für Entnehmer und Einspeiser von Erdgas durch Verordnung zu bestimmen. Netzbetreiber gelten dabei als Entnehmer. Die Kosten der Netzebene 1 (§23b Abs1 Z1) einschließlich der mit der Entrichtung des Entgelts für den Regelzonenführer (§12f) verbundenen Kosten sind im Rahmen der Kostenwälzung (Abs4) zu berücksichtigen.

[...]"

In §24 Abs1 Z7 sind Verteilerunternehmen verpflichtet

"7. Netzzugangsberechtigten den Zugang zu ihren Anlagen zu den genehmigten allgemeinen Netzbedingungen (§26) und den von der Energie-Control Kommission bestimmten Netztarifen zu gewähren."

Ferner sind Verteilerunternehmen verpflichtet

"8. Mit dem Regelzonenführer Verträge abzuschließen, durch die den Netzzugangsberechtigten ein unmittelbares Recht auf Zugang zu den vorgelagerten Erdgasleitungen (§17 Abs1) eingeräumt wird."

Zu den Pflichten der Verteilerunternehmen gehört auch eine allgemeine Anschlusspflicht, die in §25 näher geregelt ist. §25 Abs1 erster Satz lautet:

"Verteilerunternehmen sind verpflichtet, zu den allgemeinen Netzbedingungen (§26) innerhalb ihrer Verteilergebiete mit Endverbrauchern privatrechtliche Verträge über den Anschluss an das Erdgasverteileretz sowie die Netznutzung abzuschließen (allgemeine Anschlusspflicht)."

§31a regelt die Pflichten von Fernleitungsunternehmen. Zu diesen Pflichten zählt gemäß §31a Abs2 Z6 auch die Verpflichtung

"6. Mit dem Regelzonenführer Verträge abzuschließen, durch die den Netzzugangsberechtigten ein unmittelbares Recht auf Zugang zu den vorgelagerten Erdgasleitungen (§17 Abs1) eingeräumt wird."

§41b regelt die Geltendmachung des Rechts auf Netzzugang.

Dessen erster Satz lautet:

"Das Recht auf Netzzugang (§17) ist gegenüber demjenigen Netzbetreiber geltend zu machen, an dessen Netz die im Inland gelegene Kundenanlage angeschlossen ist."

Weiters sieht das Gesetz die Bildung von Bilanzgruppen vor. Unter einer Bilanzgruppe versteht §6 Z2 GWG

"die Zusammenfassung von Lieferanten und Kunden zu einer virtuellen Gruppe innerhalb derer ein Ausgleich zwischen Aufbringung (Bezugsfahrpläne, Einspeisungen) und Abgabe (Lieferfahrpläne, Ausspeisungen) erfolgt."

§42 Abs1 Satz 1 GWG sieht Folgendes vor:

"Netzbenutzer sind verpflichtet, sich einer Bilanzgruppe anzuschließen, oder eine eigene Bilanzgruppe zu bilden."

Die Zuweisung von Versorgern zu Bilanzgruppen regelt §42f dessen Absatz 1 Satz 1 lautet:

"Die Zuweisung von Netzbenutzern,

1. die keiner Bilanzgruppe angehören oder

2. die keine eigene Bilanzgruppe bilden, zu einer Bilanzgruppe hat durch Bescheid der Energie-Control GmbH zu erfolgen."

3. Zur Begründung der Antragslegitimation stellt die Antragstellerin zunächst ihre Rechtsposition vor Inkrafttreten der GWG-Novelle 2002 mit 1. Oktober 2002 dar. Sie erwähnt, dass die Durchleitung des von der RGA bezogenen Erdgases über unterschiedliche Leitungsabschnitte erfolgt, die im Eigentum verschiedener Personen stehen:

"Das Erdgas wurde von der deutsch-österreichischen Staatsgrenze in Oberkappl

a) über die West-Austria-Gasleitung ('WAG') bis zum Abzweigepunkt Rainbach (vgl die in Beilage ./1 rot markierte Leitung),

b) vom Abzweigepunkt Rainbach über die im Eigentum der Oberösterreichischen Ferngas Aktiengesellschaft ('OÖF') stehenden 'Rainbacher Leitung' bzw sonstigen im Eigentum der OÖF stehenden Gasleitungen bis zum Übergabepunkt 'Schieberstation Traundücker' (vgl die in Beilage ./1 orange markierte Leitung), und

c) vom Übergabepunkt 'Schieberstation Traundücker' über eine 70-Bar-Hochdruckleitung ('Linzer Leitung'), die zu 85% im Eigentum der Antragsstellerin und zu 15% im Eigentum der Linz Gas/Wärme GmbH für Erdgas- und Wärmeversorgung ('Linz Gas/Wärme GmbH') steht, (vgl die in Beilage ./1 grün markierte Leitung) direkt zum Fernheizkraftwerk Linz-Süd der Antragsstellerin transportiert."

Die Beschwerdeführerin stellt dann im Detail jene Verträge dar, die sie mit den verschiedenen Betreibern der Leitungen abgeschlossen hat. Unter Zugrundelegung der in den Verträgen eingeräumten Nutzungsrechte hätten sich die Erdgastransportkosten der Antragstellerin für ca. 150.000.000 m<sup>3</sup> Erdgas im Kalenderjahr 2004 auf Euro 1.398.275,00 belaufen. Durch das Inkrafttreten der Systemnutzungstarife hätten sich diese Erdgastransportkosten beinahe verdoppelt. Hiezu führt die Antragstellerin aus:

"Auf Basis der Bestimmungen des Art1 des Bundesgesetzes BGBl. I 148/2002, insbesondere der §23 bis §23c GWG idF BGBl I 148/2002 ('GWG-Novelle 2002') trat am 01.10.2002 die Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung in der Gaswirtschaft bestimmt werden, vom 25.09.2002, kundgemacht im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 30.09.2002, in Kraft. Diese Verordnung wurde durch die G-SNT-VO 2004 ersetzt, die am 01.06.2004 in Kraft getreten ist. Diese Verordnung ist nach wie vor in Geltung. Die von der Antragstellerin derzeit zu bezahlenden Systemnutzungstarife gemäß §5 Abs8 Z1 litd) G-SNT-VO haben sich im Vergleich zum früheren, von 01.10.2002 bis 31.05.2004 für die Antragstellerin geltenden Tarif gemäß §6 Abs6 Z1 litd) GSNT-VO nicht geändert.

Gemäß §5 Abs8 Z1 litd) G-SNT-VO hat die Antragsstellerin als Entnehmerin der Netzebene 2 für den Transport von ca 185.000.000 m<sup>3</sup> Erdgas (für die Benutzung der WAG, Rainbacher Leitung sowie Linzer Leitung) im Kalenderjahr 2004 einen Betrag von insgesamt von € 2.480.006,00 jährlich zu bezahlen, wogegen sie aufgrund ihrer vorstehend dargestellten Nutzungsrechte lediglich € 1.398.275,00 zu bezahlen gehabt hätte (vgl Beilage ./6a). Im Kalenderjahr 2003 bezahlte die Antragstellerin (für den Transport von ca 160.000 m<sup>3</sup> Erdgas) unter Anwendung des Tarifs gemäß §6 Abs6 Z1 litd) GSNT-VO 2002 einen Betrag von € 2.451.352, wogegen sie aufgrund ihrer vorstehend dargestellten Nutzungsrechte lediglich € 1.321.719,00 zu bezahlen gehabt hätte (vgl Beilage ./6b).

Im Vergleich zu den Erdgastransportkosten auf Basis der unter Punkt III. 1. dargestellten vertraglich eingeräumten

Nutzungsrechte (samt Vereinbarung mit der RGA bezüglich des Transports über die WAG) erhöhen sich die Erdgastransportkosten demnach beispielsweise im Kalenderjahr 2004 unter Anwendung des § 5 Abs 8 Z 1 lit d) G-SNT-VO GSNT-VO um zirka € 1.081.731,00 und verdoppeln sich daher nahezu. Ähnliches galt für das Kalenderjahr 2003, mit einer Änderung dieser zusätzlichen, beträchtlichen finanziellen Belastung der Antragstellerin durch die angefochtenen Gesetzesbestimmungen ist auch künftig nicht zu rechnen."

Um Gewissheit über die Geltung der Verträge bzw. der Erdgasleitungs-Nutzungsrechte und damit Klarheit über ihre Rechtsposition zu erlangen, habe die Antragstellerin mit Antrag vom 20. Mai 2003 den Tarif für den Transport an Erdgas iSd bisher bestehenden privatrechtlichen Vereinbarungen festzusetzen. Die belangte Behörde hat den Antrag der Antragstellerin zurückgewiesen. Die angefochtenen Gesetzesbestimmungen würden in die vertraglichen Beziehungen zwischen der Antragstellerin einerseits und den Vertragspartnern andererseits unmittelbar eingreifen. Hiezu verweist die Antragstellerin auf Folgendes:

"Die Antragstellerin ist sich bewußt, dass nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes durch behördlich festgesetzte Preise, wie sie auch durch die angefochtene Verordnungsbestimmung bzw. Gesetzesbestimmungen festgelegt werden, grundsätzlich nur die Rechtstellung jener Personen betroffen wird, die die entsprechende Leistung, für deren Erbringung der behördliche Preis festgesetzt wurde, anbieten, nicht aber die Rechtstellung jener, die die preisgeregelte Leistung in Anspruch zu nehmen beabsichtigen (vgl VfSlg 10.502/1985, 10.313/1984 u.a.; zuletzt im Energierecht VfSlg 16.916/2003).

Die Antragstellerin ist allerdings nicht als Endverbraucherin, sondern aufgrund der ihr zustehenden vertraglichen Erdgasleitungs-Nutzungsrechte unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen, die grundsätzlich mit der Eigenschaft der Antragstellerin als Endverbraucherin nicht in Zusammenhang stehen. Die Antragstellerin ist nämlich nicht nur Endverbraucherin des transportierten Gases (bzw. gleichsam 'zufällige' Benutzerin der Gasleitungen, für deren Benützung ein Systemnutzungstarif Netznutzungsentgelt festgelegt wurde), sondern vielmehr kamen der Antragstellerin bis zum Inkrafttreten der GWG-Novelle 2002 die unter Punkt III. 1.1. dargestellten vertraglich eingeräumten Rechte zum Gastransport über diese Leitungen zu einem vereinbarten Entgelt zu. Entscheidend für den unmittelbaren Eingriff der angefochtenen Bestimmungen des GWG in die Rechtssphäre der Antragstellerin ist somit nicht die Stellung der Antragstellerin als Benutzerin der Rainbacher Leitung bzw. Linzer Leitung, sondern vielmehr ihre (bis zum Inkrafttreten der angefochtenen Gesetzesbestimmungen gegebene) Stellung als Inhaberin von Nutzungsrechten an diesen Leitungen und damit dinglich und obligatorisch Berechtigte. Diese Berechtigung besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob die Antragstellerin auch Endverbraucherin des über diese Leitungen transportierten Gases ist.

Der entscheidende Unterscheid in der Rechtsstellung der Antragstellerin und jener von 'herkömmlichen' Endverbrauchern (auch Großabnehmern) besteht somit darin, dass der herkömmliche Endverbraucher (nahezu ausnahmslos) den Anspruch auf Zurverfügungstellung einer bestimmten Menge Erdgas an einer bestimmten Übergabestelle (Verbindung der fremden Leitung mit der im Eigentum des Endverbrauchers stehenden Leitung unmittelbar vor der Verbrauchsstätte) hatte; über welche Leitungen das Erdgas (zu welchem Teil des Gesamtentgelts) bis zu dieser Übergabestelle transportiert wurde, lag aber in der alleinigen Entscheidung des Erdgasversorgungsunternehmens, das (als vertikal integriertes Unternehmen) zugleich Verkäufer und Transporteur dieses Erdgases war. Die Antragstellerin hingegen übernahm das von der RGA erworbene Gas an der deutsch-österreichischen Grenze und war für den Transport dieses Erdgases bis zur Verbrauchsstätte über fremde Leitungen selbst verantwortlich. Dieses - im Jahre 1997 am monopolistischen österreichischen Erdgasmarkt einzigartige - 'Durchleitungsmodell' erforderte somit die Sicherung von Nutzungsrechten an fremden Leitungen (bzw den anteiligen Kauf fremder Leitungen) durch die Antragstellerin, die damit aber auch Nutzungsrechte an ganz konkreten Erdgasleitungen (entgeltlich) erworben hat.

Die angefochtenen gesetzlichen Bestimmungen des GWG greifen zweifelsohne direkt und unmittelbar in diese privatrechtlichen (Nutzungs-)Rechte der Antragstellerin ein und machen der Antragstellerin eine Ausübung dieser Rechte (zu den damals vereinbarten Bedingungen, insbesondere dem im Vergleich zu Systemnutzungsentgelt wesentlich günstigeren vereinbarten Entgelt) de facto unmöglich. Dieser Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin ist daher unmittelbar und auch von aktueller Wirkung für die Antragstellerin, ebenso ist er nach Art und Ausmaß eindeutig und bestimmt."

Netzzugangsberechtigte wie die Antragstellerin könnten nach dem Gesetz Netzzugang ausschließlich zu den behördlich bestimmten Netznutzungstarifen begehren. Dies ergebe sich aus §6 Z36 GWG. Diese Bestimmung definiert "Netzzugangsberechtigte" als

"Kunden, Erzeugern von biogenen Gasen, die ein Recht auf Netzzugang haben und Produzenten von Erdgas, die ein Recht auf Netzzugang haben sowie Netzbetreiber und Regelzonenführer, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist."

Erst aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmungen habe auch die Antragstellerin für den Erdgastransport anstatt des jeweils vertraglich vereinbarten Entgeltes, das von der Energie-Control Kommission festgesetzte Systemnutzungsentgelt zu bezahlen. Die derzeit geltenden Bestimmungen würden daher unmittelbar in die Rechtsposition der Antragstellerin eingreifen, weil sie bewirken, dass das privatrechtlich vereinbarte Entgelt, das die Antragstellerin auf Grund ihrer bisherigen privatrechtlichen Rechtsposition für den Erdgastransport an die Leitungseigentümer (bzw. Netzbetreiber) zu bezahlen hatte, durch den in der GSNT-VO verankerten Preisansatz zu bezahlen ist. Also würden sich die Erdgastransporte nahezu verdoppeln.

Die Antragstellerin legt dann dar, warum gerade die von ihr angefochtenen Bestimmungen präjudiziell sind und zur Beseitigung der behaupteten Verfassungswidrigkeit aufgenommen werden sollen.

Sie fasst dann ihren Standpunkt wie folgt zusammen:

"Die gemäß Punkt II. angefochtenen Gesetzesbestimmungen greifen daher in die der Antragsstellerin vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte an der Rainbacher Leitung bzw Linzer Leitung sowie die von der Antragstellerin mit der RGA abgeschlossenen Vereinbarung über die Abgeltung des Transports über die WAG sehr intensiv ein. Sie bewirken eine mehrfache Abänderung des Inhalts der von der Antragstellerin mit der OÖF bzw der Linz Gas/Wärme abgeschlossenen unter Punkt III.1.1. des Antrags dargestellten Verträge. Das Recht auf Nutzung einer bestimmten Erdgasleitung wird durch das Recht auf Nutzung bestimmter Kapazitäten in der neu geschaffenen Regelzone Ost ersetzt, der Vertragspartner OÖF entfällt ersatzlos und das für den Erdgastransport zu bezahlende Entgelt erhöht sich beträchtlich. Als Resultat verbleibt der Antragsstellerin von den aufgrund des Rainbacher Vertrages bzw. des Linzer Vertrages erworbenen dinglichen Transport- bzw. Miteigentumsrechten lediglich ein Torso, und zwar das Recht auf Nutzung der benötigten Leitungskapazitäten in den Erdgasleitungen der Regelzone Ost zwecks Durchleitung der schon bisher transportierten Mengen an Erdgas zum behördlich bestimmten Systemnutzungstarif, sodass der von der Antragstellerin im Vergleich zur nunmehrigen Rechtslage lukrierte Mehrwert (aufgrund des günstigeren vereinbarten Entgelts für den Erdgastransport) zur Gänze entfällt.

Die der Antragsstellerin eingeräumten Nutzungsrechte werden durch die angefochtenen Gesetzesbestimmungen direkt und unmittelbar ohne Dazwischentreten eines weiteren konkretisierenden Aktes abgeändert, der Eingriff ist nach Art und Ausmaß ausreichend eindeutig bestimmt und auch von aktueller Wirkung für die Antragstellerin, da sämtliche angefochtenen Gesetzesbestimmungen in Geltung stehen und für die Antragstellerin seit 01.10.2002 wirksam sind."

Es stünde auch kein anderer zumutbarer Weg zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit der bekämpften Gesetzesbestimmungen zur Verfügung. Dem von ihr bereits versuchten Umweg durch Festsetzung des für den Erdgastransport zu bezahlenden Entgeltes sei der Erfolg versagt geblieben, weil ihr Antrag von der Energie-Control Kommission mangels Zuständigkeit zurückgewiesen worden sei.

Die gegen den genannten Bescheid erhobene Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof zur Zahl B270/04 protokolliert. Sollte die Bescheidbeschwerde abgewiesen werden, so wäre damit dargetan, dass der Antragstellerin der einzig vorstellbare Umweg, nämlich die Erlangung eines beim Verfassungsgerichtshof bekämpfbaren Bescheides, nicht offen steht, um ihre verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die bekämpften Bestimmungen an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

Ein anderer zumutbarer Weg besteht nicht. Hiezu wird ausgeführt:

"Die Antragstellerin müsste, um ihre Bedenken über ein Gericht an den Verfassungsgerichtshof herantragen zu können, die Bezahlung der durch die angefochtene Verordnungsbestimmung festgelegten Entgelts gegenüber der Linz Gas/Wärme GmbH verweigern und müsste sich von der Linz Gas/Wärme GmbH auf Bezahlung dieses

Netznutzungsentgeltes klagen lassen. Eben dies kann ihr aber nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht zugemutet werden (VfSlg 13.659/1993, VfSlg 13.725/1994).

Auch die Einbringung einer Klage auf Feststellung der Gültigkeit der unter Punkt III. 1.1.1. dargestellten Verträge gegen die jeweiligen Vertragspartner ist der Antragstellerin nicht zumutbar, weil der einzige Zweck einer derartigen Feststellungsklage die Eröffnung des Zugangs zum Verfassungsgerichtshof wäre: Die unmittelbare rechtliche Betroffenheit der Antragstellerin durch die angefochtenen Gesetzesbestimmungen ergibt sich zweifelsfrei aus diesen Normen selbst, weil diese Normen die privatrechtliche Rechte der Antragstellerin direkt, dh ohne Dazwischentreten eines weiteren (konkretisierenden) Akts, abändern. Damit stellt aber auch ein gerichtliches Feststellungsverfahren keinen zumutbaren Umweg dar, um die Bedenken der Antragstellerin an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen (VfSlg 13.880/1994).

Letztlich kann die Antragstellerin ihre verfassungsrechtlichen Bedenken an den Verfassungsgerichtshof auch nicht - im Sinne des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofs vom 26.06.2003, G168/01 u.a. - über die Einleitung eines Streitschlichtungsverfahrens gegen den 'lokalen Netzbetreiber', die Linz Gas/Wärme GmbH, (und die daran anschließende Anrufung eines Gerichts) herantragen: Im Gegensatz zu §21 Abs2 EWOOG existiert im GWG eine gleichartiger Rechtsmittelweg nicht, da das Streitschlichtungsverfahren gemäß §21 Abs1 GWG nicht bescheidmässig zu erledigen ist, sondern der - gegenständlich nicht zumutbare - Zivilrechtsweg von vornherein zulässig wäre. Im übrigen wäre die Einleitung eines Streitschlichtungsverfahrens nach dem klaren Wortlaut des §21 Abs1 GWG lediglich für Verbraucher im Sinne des KSchG zulässig. Bei der Antragstellerin handelt es sich hingegen um einen Unternehmer im Sinne des KSchG. Auch deshalb stellt die Einleitung eines Streitschlichtungsverfahrens keinen zumutbaren Umweg dar.

Im Hinblick auf die Bekämpfung der §§42 Abs1 Satz 1 GWG und 42f Abs1 Satz 1 GWG verkennt die Antragstellerin nicht die Möglichkeit, den von der Energie Control GmbH zu erlassenden Bescheid, mit dem die Antragstellerin im Falle der Nichtzugehörigkeit zu einer Bilanzgruppe einer solchen zugewiesen werden würde, zu bekämpfen. Allerdings stehen die §§42 Abs1 Satz 1 GWG und 42f Abs1 Satz 1 GWG - wie unter Punkt II. .2.2 des Antrags bereits dargelegt - mit den anderen, bekämpften Gesetzesbestimmungen in untrennbarem Zusammenhang (VfSlg 16.121/2001): Es ist denkunmöglich, dass die Antragstellerin zwar im Hinblick auf das für den Transport des Erdgases zu bezahlenden Entgelt und des Rechts auf Nutzung bestimmter Erdgasleitungen vom gegenteiligen System des regulierten Netzzuganges ausgenommen ist, nicht aber vom System der obligatorischen Bilanzgruppenmitgliedschaft. Die unter Punkt III.1.1. dargestellten Verträge über Nutzungs- bzw Eigentumsrechte der Antragstellerin an Erdgasleitungen können nur insgesamt aus dem mit sämtlichen angefochtenen Gesetzesbestimmungen auch für die Antragstellerin normierten System des regulierten Netzzuganges ausgenommen werden. Aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs mit den anderen angefochtenen Gesetzesbestimmungen ist die Zulässigkeit der Anfechtung der §§42 Abs1 Satz 1 GWG und 42f Abs1 Satz 1 GWG gegeben.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß sämtliche angefochtenen Bestimmungen in die Rechtssphäre der Antragstellerin unmittelbar und mit aktueller Wirkung eingreifen und die betreffenden Bestimmungen für die Antragstellerin direkt wirksam sind. Ein der Antragstellerin zumutbarer Umweg zwecks Eröffnung des Zuganges zum Verfassungsgerichtshof, um die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Gesetzesbestimmungen zu relevieren, existiert nicht."

Die Antragstellerin äußert zunächst das Bedenken, dass die angefochtenen Gesetzesbestimmungen ein verfassungswidriger Eingriff in ihr Eigentumsrecht seien, da sie bewirken würden, dass die Nutzung von Erdgasleitungen ausschließlich gegen Bezahlung des behördlich bestimmten Systemnutzungsentgeltes zulässig ist, sodass das für diesen Erdgastransport zuvor privatrechtlich vereinbarte Entgelt weder verrechnet noch bezahlt werden darf. Es bestehe kein öffentliches Interesse an diesem Eigentumseingriff, er sei auch unverhältnismäßig. Wenn man aber mit dem Gesetzgeber der GWG-Novelle 2002 von der Unerlässlichkeit der Einführung eines behördlich bestimmten Systemnutzungsentgeltes ausgehen würde, so hätte der Gesetzgeber dieses Systems des regulierten Netzzuganges doch so ausgestalten können und müssen, dass die damit einhergehenden Eingriffe in das Eigentumsrecht der Antragstellerin gelinder ausfallen. Auch deshalb seien die angefochtenen Gesetzesbestimmungen nicht erforderlich.

Auch das Gaswirtschaftsgesetz habe die "Altverträge" nicht berücksichtigt und hiezu führt die Antragstellerin aus:



"Die rechtliche Grundstruktur der Ausgestaltung des Netzzuganges in der Elektrizitätswirtschaft ist ident mit jener in der Gaswirtschaft, das heisst, der Netzzugang ist für die zugelassenen Kunden grundsätzlich ausschliesslich auf Basis behördlich bestimmter Tarife zulässig.

Im Gegensatz zur Regelung im GWG hat der Gesetzgeber des EIWOG allerdings gewisse 'Vertragswerke', und damit gewisse Stromtransportrechte (bzw das Entgelt für die aufgrund dieser Rechte in Anspruch genommene Nutzung) vom 'allgemeinen' System des regulierten Netzzuganges ausgenommen:

Gemäß §70 Abs2 EIWOG bleiben der Landesvertrag 1926 in der Fassung 1940 und der Tiroler Landesvertrag 1949 mit seiner Ergänzung 1962, das Illwerkevertragswerk 1952 und das Illwerkevertragswerk 1988 durch die Regelungen des EIWOG unberührt.

Gemäß §25 Abs6 EIWOG sind Leitungsanlagen, deren Kostenabgeltung im Rahmen von Verträgen gemäß §70 Abs2 EIWOG geregelt ist, in keinen der Netzbereiche aufzunehmen. Für die Inanspruchnahme von Leitungsanlagen im Rahmen von Verträgen gemäß §70 Abs2 bestimmt sich das Entgelt für die Netzbenutzung aus der in diesen Verträgen geregelten Kostenabgeltung. Eben dies sah sinngemäß auch §27 Abs3 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifes angewandt werden, BGBl II 51/1999, vor.

Der Gesetzgeber des EIWOG hat somit ganz bestimmte Verträge (bzw hier interessierend den Stromtransport betreffenden Teil dieser Verträge) vom System des regulierten Netzzuganges ausgenommen und diese Verträge vollinhaltlich aufrecht erhalten. Ebenso wie der Gesetzgeber dies demnach in der Elektrizitätswirtschaft in §70 Abs2 sowie §25 Abs6 EIWOG (zuvor §27 Abs3 GrundsatzVO) getan hat, hätte der Gesetzgeber die vor dem Inkrafttreten der GWG-Novelle 2002 begründeten (wenigen) Transportrechte vom Regime des regulierten Netzzuganges von Verfassungen wegen ausnehmen können und müssen.

Eine derartige Ausnahme wäre zum einen im Hinblick auf die wettbewerbsneutrale Ausgestaltung des Netzzuganges (und damit die Ankurbelung des Wettbewerbs bzw die Erreichung der Ziele gemäß §3 Z1 und Z1 GWG) unbedenklich, weil derartige private Nutzungsrechte ohnehin (auch nach der alten Rechtslage) dem Diskriminierungsverbot entsprechen mussten (§18 Z1 GWG idF BGBl I 121/2000). Die von den Netzbetreibern beim Netzzugang anzuwendenden (behördlich zu genehmigenden) Allgemeinen Netzbedingungen hatten nämlich unter anderem

-

die grundlegenden Prinzipien der Tarifierung und Verrechnung (§19 Abs3 Z8 GWG idF BGBl I 121/2000);

-

die Regelungen über die Zuordnung der Kostentragung, die sich an der Kostenverursachung orientieren mussten (§19 Abs2 Z6 GWG idF BGBl I 121/2000),

zu enthalten und waren so auszugestalten, dass die Leistungen der Netzbetreiber mit den Leistungen des Netznutzers in einem sachlichen Zusammenhang zu stehen hatten (§19 Abs2 Z2 GWG idF BGBl I 121/2000). Auch mussten die Netzbetreiber die bei der Bemessung des Netznutzungsentgelts zugrunde zu legenden Grundsätze der Tarifierung und Verrechnung offen legen (§20 Abs2 GWG idF BGBl I 121/2000).

Zum anderen hätte eine 'Parallelbestimmung' zu §70 Abs2 EIWOG ohnedies geringe Auswirkungen gehabt, da nur wenige Netznutzer vor der Liberalisierung des Erdgasmarktes Verträge über derartige 'reine' Nutzungsrechte (dh Verträge lediglich über die Nutzung von Erdgasleitungen ohne gleichzeitigen Einkauf von Erdgas beim gleichen - vertikal integrierten - Erdgasunternehmen) mit Netzbetreibern abgeschlossen hatten bzw sich dieses Nutzungsrecht durch den Eigentumserwerb an Erdgasleitungen gesichert hatten. Vielmehr waren - wie bereits unter Punkt III. 1.2. dargelegt - sogenannte Verträge über den Verkauf samt Transport von Erdgas ('All Inclusive'-Verträge) die Regel, da der physische Lieferant des Erdgases als vertikal integriertes Monopolunternehmen (das zugleich die wirtschaftliche und die physische Lieferung des Erdgases durchführte), praktisch immer mit dem wirtschaftlichen Lieferanten ident war. Inhalt dieser 'All Inclusive'-Verträge war somit die Pflicht der Zurverfügungstellung des Erdgases an einer bestimmten Übergabestelle (als Verbindungspunkt zwischen Verbrauchsstätte des Endverbrauchers und der Leitung des Lieferanten) durch den Lieferanten, wobei dem Lieferanten alleine der Transport des Erdgases (auf sein rechtliches Risiko) bis zur Übergabestelle oblag. Die Antragstellerin war eine der ersten österreichischen Erdgasgroßabnehmer, die bereits 1997 mit der RGA (als Konkurrentin der österreichischen Monopolunternehmen<sup>2</sup>) einen Erdgasliefervertrag

abschloss und die 'Durchleitung' dieses Erdgases (oder in der heutigen Diktion des Gesetzgebers: den 'Netzzugang') gegenüber den Erdgastransporteurern (wie insbesondere der OÖF) durchsetzte, in dem sie sich das Recht auf Benutzung bestimmter Erdgasleitungen zum Zwecke der Durchleitung sicherte. Derartige Konstruktionen blieben aber vor dem Inkrafttreten der GWG-Novelle 2002 die Ausnahme. Bis zuletzt dominierten 'All-Inclusive'-Verträge, die ein derartiges Recht auf Nutzung bestimmter Erdgasleitungen nicht beinhalten, in der österreichischen Gaswirtschaft. Für die große Zahl der Inhaber derartiger 'All-Inclusive'-Verträge änderte sich aber durch die Einführung des Systems des regulierten Netzzuganges mit der GWG-Novelle 2002 durch die GWG-Novelle 2002 weder die rechtliche noch die wirtschaftliche Ausgangslage. Diese Kunden hatten zum einen ohnedies nie ein Recht auf Nutzung bestimmter Erdgasleitungen zu einem bestimmten Entgelt, und zum anderen blieb ihnen durch das Rucksackprinzip (§17 Abs1 letzter Satz GWG) die schon bisher zur Verfügung stehende Kapazität im Erdgasleitungsnetz auch im Falle eines Lieferantenwechsels erhalten. Für das Gros der Endverbraucher als Inhaber von 'All-Inclusive-Verträgen' griff die GWG-Novelle 2002 daher weder in das Entgelt noch den sonstigen Inhalt des bisherigen Erdgaslieferungsvertrages ein. Für diese 'All-Inclusive'-Verträge hätte daher eine derartige parallel zu §70 Abs2 EIWOG verankerte Ausnahme bestimmter Transportverträge keine Bedeutung entfaltet, selbst wenn der Gesetzgeber diese Ausnahme nicht nur auf die (Nutzungs- bzw Eigentums-)Rechte der Antragstellerin, sondern generell auf 'reine' Nutzungsrechte (unabhängig vom zugrundeliegenden Rechtstitel wie bspw Eigentum, Servitut oder obligatorisches Nutzungsrecht) ausgeweitet hätte. Auch aufgrund der geringen praktischen Bedeutung dieser 'reinen' Nutzungsrechte wäre es dem Gesetzgeber nämlich ein Leichtes gewesen, diese Nutzungsrechte grundrechtschonend vom neuen System des regulierten Netzzuganges auszunehmen, ohne den Wettbewerb am Erdgassektor ernsthaft zu gefährden.

Aufgrund dieses Arguments spricht gegen eine Ausnahme der unter Punkt III.1.1. des Antrags dargestellten Nutzungsrechte der Antragstellerin vom System des regulierten Netzzuganges auch nicht das Argument, dass durch derartige Ausnahmen das Netzzugangssystem ausgehöhlt werden würde, da aufgrund des Bestehens derartiger 'alter, reiner' Nutzungsrechte ein Netzzugang für neue Marktteilnehmer unmöglich wäre. Abgesehen von der mangelnden praktischen Relevanz der 'alten, reinen' Nutzungsrechte geht dieser Einwand auch deshalb ins Leere, weil derartige Nutzungsrechte von Endverbrauchern gerade die Endverbraucher nicht hindern, ihren Gaslieferanten zu wechseln. Zudem sind gemäß §19 Abs2 Satz 2 GWG nicht genutzte kommittierte Transportkapazitäten Dritten zugänglich zu machen ('use it or lose it'-Prinzip), sodaß von Marktteilnehmern keine Transportkapazitäten zu Lasten aller anderen Marktteilnehmer 'gehörtet' werden können. Letztlich würde ein 'Nebeneinander' von durch entsprechende gesetzliche Ausnahmen vom System des regulierten Netzzuganges aufrechterhaltene privatrechtliche Nutzungsrechte einiger weniger Marktteilnehmer (wie der Antragstellerin) und dem Netzzugangsrecht auf Basis behördlicher Tarife und dem 'One Stop Shop'-Prinzip samt Bilanzgruppenmodell auch technisch ohne Probleme durchführbar sein.

Hervorzuheben ist, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in Art18 Abs3 GBRL II den Abschluss von langfristigen Transportverträgen ausdrücklich gebilligt hat, sodass jedenfalls auch davon ausgegangen werden kann, dass eine Aufrechterhaltung der Erdgasleitungs-Nutzungsrechte der Antragstellerin durch Verankerung einer gesetzlichen Ausnahme für derartige Nutzungsrechte (bzw die zugrundeliegenden 'reinen' Transportverträge) auch mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht konform geht.

Zusammenfassend verstossen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen, die eine ausschliessliche Geltung des behördlich festgelegten Systemnutzungsentgelts für Erdgastransportverträge normieren, auch deshalb gegen das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums, weil der Gesetzgeber die Nutzungsrechte der Antragstellerin an Erdgasleitungen (Servitut an der Rainbacher Leitung bzw Miteigentum an der Linzer Leitung) - und damit auch das von der Antragstellerin zu begleichende Transportentgelt - von dieser 'Grundregel' ohne negative Konsequenzen für den Wettbewerb am Erdgassektor ausnehmen hätte können und die angefochtenen Gesetzesbestimmungen daher zur Erreichung des Ziels der Ankurbelung des Wettbewerbs am Erdgassektor auch nicht erforderlich waren.

#### 1.1.2.2.4. Verankerung einer Übergangsregelung

Das GWG idF BGBl I 121/2000 hatte das Transport- bzw Eigentumsrecht der Antragsstellerin bezüglich der Rainbacher Leitung und der Linzer Leitung unberührt gelassen, weil es den Netzzugang zu verhandelten Transportentgelten zugelassen hat.

Nun wurde durch die GWG-Novelle 2002 gleichsam 'von heute auf morgen' ein völlig neues, reguliertes Erdgastransportregime eingeführt, das Erdgastransporte ausschliesslich zu behördlichen bestimmten

Systemnutzungstarifen zulässt. Aufgrund des gemäß §5 Abs8 Z1 litd GSNT-VO zu bezahlenden Systemnutzungstarifes haben sich die Kosten der Antragstellerin für den Erdgastransport nahezu verdoppelt. Die die verfassungswidrigen Gesetzesbestimmungen vollziehende GSNT-VO 2002 wurde erst am 25.09.2002, sohin 5 Tage vor dem Inkrafttreten der GWG Novelle 2002 erlassen, weshalb bis zuletzt Rechtsunsicherheit über das zukünftig anzuwendende Preisregime herrschte.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs hat der Gesetzgeber allzu intensive und punktuelle Eingriffe in die Rechtssphäre mittels Übergangsbestimmungen abzufangen, um den Normunterworfenen die Gelegenheit zu geben sich auf die Auswirkungen der neuen Gesetzeslage einzustellen (VfSlg 11.402/1987; VfSlg 15.523/1999; VfSlg 16.292/2001).

Der Gesetzgeber hat es im GWG-Novelle 2002 verabsäumt, derartige angemessene Übergangsregelungen vorzusehen, die auf privatrechtlich begründete Nutzungsrechte, wie jene der Antragstellerin an der Rainbacher Leitung bzw der Linzer Schleife, entsprechend Rücksicht nehmen, und einen geordneten Übergang zum neuen, behördlich geregelten Tarifierungssystem ermöglichen. Dem Gesetzgeber wäre es beispielsweise offen gestanden, die bestehenden Transportrechte befristet aufrecht zu erhalten (beispielsweise für eine Übergangsphase von mehreren Jahren). Er hätte aber auch - ähnlich der Behandlung der 'alten' Koordinierungsverträge in der Elektrizitätswirtschaft gemäß §69 Abs9 und Abs10 EIWOG idF BGBl I 143/1998 - bezüglich dieser Verträge, die Grundlage dieser Nutzungsrechte sind, eine entsprechende Kündigungsfrist zugunsten der Netzbetreiber (bzw im Falle eines Kaufvertrages über Erdgasleistungs(teile) ein Recht zur Rückabwicklung gegen angemessenes Entgelt zugunsten der Netzbetreiber bzw Voreigentümer) vorsehen können. Eine gesetzlich normierte 'Beendigung' dieser Verträge ohne Übergangsregelungen ist daher mit dem Grundrecht der Antragstellerin auf Unversehrtheit des Eigentums unvereinbar, sodass die angefochtenen Gesetzesbestimmungen verfassungswidrig sind."

Ferner bringt die Antragstellerin vor, dass die angefochtenen Bestimmungen den Gleichheitsgrundsatz verletzen würden. Transportberechtigte würden unterschiedlich behandelt und es würden diese Bestimmungen auch in den Vertrauensschutz eingreifen. Gegen einen Teil der Bestimmungen äußert die Antragstellerin auch kompetenzrechtliche Bedenken.

4. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die An

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)